

JESVS, MARIA, JOSEPH,

IN PROCESSV

PRÆSENTATIONIS LAV-
rentij Zarate, Clerici Tonsurati
huius Dioecesis.

*SUPER BENEFICIO SANCTI MICHAELIS DE
los Navarros.*

POR EL LICENCIADO LORENZO ZARATE,

SATISFACCION A LAS DUDAS.



ITIGASE en este Proceso el bien
conocido Beneficio, que fundò
Pasqual de Sassa, en la Iglesia Par-
roquial de San Miguel de los Na-
varros de Zaragoza, por tan repe-
tidas, como desengañadas instan-
cias, q̃ los Mayordomos de la Cofa-
dria de dicha Iglesia, han hecho voluntaria, è ineficazmen-
te, contra los descendientes, y familia del Fundador, in-

A

du.

dubitables Patrones del Beneficio ; y porquẽ la conformidad fuccefsiva de todas las fentencias, no ha fido fuficiente eftimulo, para defvanecer a dicha Cofadria la niebla de fu infubfistente concebida pretenfion ; ha parecido acordarles en efte Memorial la merecida censura , con que el Emperador Iuftiniano feveramente reprehende , a los que defentendidos de la verdad juridica , despues de vn juzgado, infiften defalumbrados de la razon en el litigio , por cuya tenacidad los declara injuriosos al Tribunal, y publicos rebolvedores de las fentencias, *in leg. Nemo, verf. Nam, Cod. de Sum. Trin. & fid. Cat. ibi: Nam, & iniuriam facit iudicio Reverendiffima Synodi, fiquis femel iudicata, ac recte difpofita reolvere, & publica difputare contenderit:* Pues fi folo vn juzgado acredira tanto el drecho , que fe deduxo en la lite, que no fe deva investigar como dudoso, fino atender fe como cierto , quẽ probable duda fe le puede ofrecer a la Cofadria de San Miguel , pretendiendo ofufcar el derecho claro de los Saffas, convencido en tantas fentencias, y contradictorios juizios, fino la de fu habitual porfia , adquiridas en tantas instancias: no folo inutiles para fu pretenfion, fino infructuofas para el defengaño , que devieran perfuadir; y fi el litigar despues de vn juzgado, es caufa de defatencion al Tribunal, quan molefta , y gravofa ferà la repetition de muchos juizios, a la Familia de los Saffas , en tan confiderable difpendio de fus bienes , no teniendo otro refarcimiento, que fu iufticia, pudiendo dezir a fus contendores, lo que la Gloffa en el referido texto, ibi. *Quisquis post veritatem repertam, aliquid ulterius difquirit mendacium quarit.*

2 Y aunque para obtener fentencia favorable efte parte no necesitava de defender fu drecho , fino por via de las excepciones, que nacen de los juzgados , contra la Cofadria;

adria; pero aviendo participado el Señor Oficial principal las infrascriptas dudas, será preciso seguir el rumbo correspondiente a su contenido, para la satisfaccion.

DUDA I.

Parece resulta de las repetidas partidas, que se han exhibido en Proceso enmendadas, no consta del modo, que deve constar del parentesco, que entiende tener Polonia Lerin, y por consiguiente del derecho de Patronado; porque saltando el parentesco, no puede tener el Patronado, y por consiguiente su presentado el Beneficio.

4 Esta Duda comprehende la inclusion de parentesco de Polonia Lerin, Patrona, con los descendientes, y consanguineos del Fundador, dificultandole la prueba, por las partidas, que la parte adversa exhibe; y abaxo se expresarán; y para la cabal satisfaccion, se previene en hecho.

5 Que en el año 1352. fundó Pasqual de Sassa vn Beneficio, ó Capellania perpetua en la Iglesia Parroquial de San Miguel de los Navarros de la Ciudad de Zaragoza, llamando para el Patronado activo, y passivo al pariente suyo mas cercano por parte de padre, ò de madre, y para el caso de no aver parientes suyos, nombra por Patronos a los Mayordomos de la Cofadria de dicha Iglesia de San Miguel.

6 Por la vacante de el Licenciado Juan Baeza, ultimo poseedor, presentó Polonia Lerin, Patrona, con la calidad de consanguinea, y descendiente del Fundador, al Licenciado Lorenzo Zarate, pariente tambien de dicho Fundador; y así mismo presentaron los Mayordomos al Licenciado Jorge Sancho, Regente la Sacristia de San Miguel.

7 Y funda el reparo, que haze la Duda, en la inclusion

sion

cion de Catalina de Sassa, de quien descende Polonia Lerin, y para convencer la legitimidad de su inclusion con el Fundador ; y assi mismo se manifieste claramente el dicho parentesco, e inclusion hasta Lorenzo Zarate presentado, se alega por esta parte: Que de tiempo inmemorial hasta de presente, solo ha auido, y ay en la Parroquia de San Miguel de los Navarros de Zaragoza, vna familia del apellido, y renombre de Sassa, de la qual procediò Pasqual de Sassa Fundador ; y que todos los de el dicho apellido que ha auido, y ay en dicha Parroquia, y sus descendientes han sido Parroquianos de aquella, y especialmente, que Catalina de Sassa, madre de Anton de Lerin, fue descendiente de Pasqual de Sassa, y Parroquiana de San Miguel.

8. Pruebasse concluyentemente este alegato, con la deposicion veridica de nueve testigos ; tres de los producidos en el Proceso *Petri Sanz*, por el Licenciado Francisco Raymat, y Ana Lerin sobre el articulo quarto de su proposicion; dos de los producidos por parte de el Licenciado Andres Gaston, en su Proceso ; dos de los producidos por el Licenciado Rafael Valladolid en el suyo ; y con dos de los producidos por el Licenciado Manuel Zarate en su Proceso ; los quales concluyen de vista ; y fecho antiguo respectivamente, sobre todo lo contenido en el articulo quarto de la proposicion dada por esta parte, de donde resulta indubitavelmente clara la vnidad especifica, y numerica de la familia de los Sassas en la Parroquia de San Miguel de los Navarros, la descendencia de Catalina de Sassa, de Pasqual de Sassa Fundador, y todo lo contenido en dicho articulo quarto de la proposicion.

9. Y se comprueba la existencia de dicha familia de los Sassas de tiempo inmemorial, con muchas partidas de los quinquilibris de la Parroquia de San Miguel ; que empie-

can desde el año 1538: en donde se halla repetidamente escrito el renombre, y apellido de Sassa; assi en las partidas de baptizados, y confirmados, como en las de los casados, y confesados, y muertos; y se califica lo sobredicho con la visura que se hizo a instancia del Licenciado Sanz, al folio 109. del Proceso, a que se aumenta la autoridad de Zurita lib. 11. *Annal. fol. 72. col. 3. ibi: Se halla en el año 1412. vivia Pelegrin de Sassa Doctor en derechos, y natural de esta Ciudad.*

10 En el artículo quinto se alega, que Catalina de Sassa descendiente de dicho Pasqual de Sassa, de el legitimo matrimonio, que contraxo con Juan Lerin, hubo, y procreo en hijo suyo legitimo, y natural a Anton Lerin primogenito, y Juana Lerin, resulta la probanza de este artículo, de la deposicion de los mismos nueve testigos, de los quales concluyen vnos de vista, y otros de fecho antiguo el matrimonio, y filiacion prout in articulo.

11 En el sexto se alega, que el dicho Anton de Lerin, contraxo su legitimo matrimonio con Polonia Moreno, y huvieron en hijas suyas legitimas, y naturales a Ana Lerin, y a Polonia Lerin, segundogenita, Patrona, se prueba el matrimonio de Anton Lerin, y Polonia Moreno, y la filiacion de Ana Lerin, con los testigos 1. 2. y 3. producidos en el Proceso de Raymat, que concluyen de vista, y con los testigos 1. y 2. que depusan de vista, que produjo el Licenciado Manuel Zarate en su proceso, y la filiacion de Polonia Lerin, y hermandad con Ana Lerin, se prueba con dos testigos producidos por esta parte, los quales concluyen de vista.

12 En el septimo, que la dicha Ana Lerin casò con Juan Ortiz de Zarate, y hubo en hijos suyos legitimos, y naturales al Licenciado Mossen Manuel Zarate, Beneficiado;

que fue de dicho Beneficio, y a Juan Zarate, Padre del Licenciado Lorenzo Zarate, presentado, se prueba con los cinco testigos de Raymat, y Zarate, que concluyen de vista, y con el decreto de firma de Infanzonia de los Zarates.

13. En el octavo, que el dicho Juan Zarate de su legitimo matrimonio, que contraxo con Maria Gil, hubo, y procreó *en hijo* fuyo legitimo, y natural al Licenciado Lorenzo Zarate, y Sassa, presentado, y se prueba con tres testigos, producidos en esta instancia, que concluyen de vista, matrimonio, y filiacion.

14. Contra esta tan legitima, clara, y convincente probanza del parentesco, y descendencia de Polonia Lerin, con Pasqual de Sassa Fundador del Beneficio, opone la parte adversa los mismos escrúpulos, con que en el primer juicio contradictorio pretendieron extinguir la familia de los Sassas con el pretexto, de que Catalina de Sassa, de quien descendió Anton de Lerin, y desciende Polonia; no fue descendiente de Pasqual de Sassa, ni que tuvo parentesco alguno con dicha familia; sino, que la dicha Catalina, fue nacida en el Lugar de Vergua, hija de Juan de Sassa, y Maria Grassa; sin que la familia de Pasqual de Sassa tenga inclusion, ni conexion de parentesco con la familia de los Sassas de Vergua; y añaden que la familia del Fundador ha fenecido, por no hallarse en las partidas de los cinco libros de San Miguel el apellido, y renombre de Sassa hasta el año 1550.

15. Esta objeccion (vnico fundamento de la Duda, que se copió arriba) contiene dos partes: La primera consiste, en que Catalina de Sassa no es descendiente de Pasqual de Sassa, ni de su familia; sino de los Sassas de Vergua: La segunda se reduce a dezir, que la familia del Fundador fue extinta.

16. Intenta probar la Cofadria la primera parte, exhibien-

7

biendo en Proceſſo vn acto de Capítulos matrimoniales, otorgados por Juan de Luc, y Catalina de Saffa, en 27. de Mayo de 1573: de donde refulta, que al tiempo que ſe tratò el matrimonio, intervinieron por parte de la dicha Catalina, Jayme Aznar Labrador, y Gracia Serrano conyuges, Anton de Saffa, y Ana de San Clement conyuges, y Catalina de Saffa, donzella, hermana del dicho Anton de Saffa, vezinos de Caſcaſon.

17. Tambien exhibe la parte aduerſa otra Capitulation matrimonial de Anton de Saffa, y Ana de San Clement; de donde refulta, que Anton de Saffa, y los que por ſu parte contrataron el matrimonio eran habitantes en Zaragoza, y que Juan de Saffa, Padre de Anton fue vezino de Vergua.

18. Y aſi miſmo exhibe vn teſtamento otorgado por Catalina de Saffa, viuda de Anton de Lerin, en que dexa legitima a Maria Montañes ſu hija, y del quondam Juan de Luc, y Montañes ſu primer marido, y a Juana Lerin, y a Anton Lerin ſus hijos, y de Juan Lerin ſu ſegundo marido; a que añaden el teſtamento de Anton de Saffa, en que dexa legitima a ſu hermana Catalina de Saffa, y diuerſos bienes a Juana Lerin, hija de Catalina ſu hermana; y para probar, que Catalina de Saffa nació en Vergua, ſe trae vn acto de bautiſmo, en que ſe enuncia eſtà bautizada en aquella Igleſia.

19. Y en prueba de la ſegunda parte de la obyeccion, que reſpeta la exiſtencia de la familia de Paſqual de Saffa, en la Parroquia de San Miguel, ſe vale la parte aduerſa de las partidas de los cinco libros de dicha Igleſia, tranſuntadas por eſta vltima viſura, en las que ſe halla el apellido de Saffa emendado.

20. Y reſpondiendo a la primera, ſe deſvanete con fa-
ci-

cilidad, al parecer, por los fundamentos, y razones siguientes: y consiste el primero, en la misma enunciativa de la Capitulacion matrimonial de Anton de Sassa con Ana de San Clement, y en la partida del baptismo de Catalina de Sassa, hija de Juan de Sassa, de donde nace vna clara contradiccion, y muchas inverisimiles, y consecuencias, porque aviendo nacido Catalina de Sassa en 13. de Abril de 1547. como resulta de las partidas de los cinco libros compulcados del Lugar de Vergua, copiadas en las visuras del processo *Petri Sanz*, y siendo hija de Juá de Sassa, y Maria Grassa, habitantes en Vergua, en donde murieron, aquel en el año 1577. y esta en el de 1578. segun las partidas de sus muertes, aprobadas por visura a instancia del Licenciado Raymat; la dicha Catalina de Sassa, no pudo ser hermana de Anton de Sassa, hijo de Juan de Sassa, vezino de Vergua, y de Maria Aznar, como se enuncia en la dicha Capitulacion matrimonial, testificada en el año 1553. porque viviendo la dicha Maria Aznar en Vergua hasta el año 1571. en que murió, como parece por la partida de su muerte; se sigue precisamente, que para ser la dicha Maria madre de Anton de Sassa, avia de estar casada con Juan de Sassa en Vergua hasta el año de 1571. en que murió, pues consta que Juan de Sassa vivió hasta el de 1577. lo que fue incópatible, pues de las partidas de las muertes de Juan de Sassa, y Maria Grassa, consta que Maria Grassa, muger de Juan de Sassa, vezino de Vergua, vivió hasta el año 1578. con que se convence, que Catalina hija de Juan de Sassa, y Maria Grassa, no fue hija de Juan de Sassa, y de Maria Aznar, y así Anton de Sassa, hijo de Juan, y de Maria Aznar no fue hermano de Catalina de Sassa, hija de Juan, y Maria Grassa.

21 Y no puede sufragar a la otra parte la ocurrencia de

De que Anton de Sassa, y Catalina pudiesen ser hermanos, è hijos de vn mismo padre, pero de distintas madres, porque con los mismos motivos, aun en este caso se descubre claramente la incompatibilidad con este dilema: O quiere la parte adversa, que Juan de Sassa, estuviera primeramente casado con Maria Grassa, ò quiere que con Maria Aznar huviesse contraido las primeras nupcias; si elige, que con Maria Grassa, implica incompatibilidad, porque la dicha Maria Grassa vivió hasta el año 1578. aviendo muerto su marido Juan de Sassa en el de 1577. y Maria Aznar vivió hasta el de 1571. y como aviendo muerto Maria Aznar 74 años antes que Maria Grassa, no pudo estar casada con dicho Juan, pues despues de su muerte vivieron casados 63 años Juan de Sassa, y Maria Grassa, de donde se convence con evidencia; que Maria Aznar no cōtraxo matrimonio cō Juan de Sassa, y assi nunca se puede verificar, que el dicho Juan de Sassa contraxo primeras nupcias con Maria Grassa.

22 Si elige, que dicho Juan de Sassa contraxo primeras nupcias con Maria Aznar, tambien se manifiesta ser incompatible; porque, aviendo nacido Catalina hija de Juan de Sassa, y Maria Grassa en el año 1547. y aviendo vivido estos casados hasta el año 1577. en que murió Juan, no pudo ser su primera muger Maria Aznar; pues consta, que murió en el de 1571. y assi Catalina de Sassa, baptizada en Vergua, è hija de Juan de Sassa, no puede ser Catalina de Sassa, hermana de Anton de Sassa, hijo de Juan, y Maria Aznar, y consiguientemente queda frustrada la idea de la parte contraria, con que queria pretextar la extincion de la familia del Fundador, atribuyêdo Catalina de Sassa, por quie se incluye Polonia Lerin, Patrona, al Lugar de Vergua.

23 Y si se haze reflexion de todo lo exhibido por la parte contraria, se infiere por consecuencia, que Catalina

de Sassa, hermana de Anton, tuvo dos padres, y dos madres; y se prueba de esta suerte: Juan de Sassa padre de Catalina, que nació en el año 1547. y marido de Maria Grassa, no fue, Juan de Sassa padre de Anton, pues como se ha visto, Juan de Sassa padre de Catalina murió siendo casado con Maria Grassa; atqui, segun la parte adversa quiere Juan de Sassa padre de Anton, y marido de Maria Aznar, fue padre de Catalina de Sassa: Luego Catalina de Sassa tuvo dos padres, el vno el Juan que casò con Maria Grassa, y el otro, el Juan que casò con Maria Aznar, de donde se colige, que tambien tuvo dos madres, la vna Maria Grassa, y la otra Maria Aznar; si quiere la muger de Juan, padre de Anton de Sassa.

24 Mas in inteligible se haze la pretension de el Licenciado Jorge Sancho, si se atiende a las partidas de los cinco libros de Vergua, con los quales se abrigua, que en el dicho Lugar de Vergua, hubo dos Catalinas de Sassa, la vna fue Catalina hija de Juan, y Maria Grassa; que nació en el año 1547. y la otra fue Catalina hija de Sancho de Sassa, y de Antona de Latas, como consta de los cinco libros de Vergua, compulfados en el Proceso *Petri Sanz*, y assi mismo resulta de dichas partidas, mediante visura, que Catalina hija de Juan, y Maria Grassa, casò en Vergua con Martin Soro, y tuvieron muchos hijos, y que Catalina hija de Sancho, casò con Viturian de Sassa en dicho Lugar, de donde se manifiesta, que ninguna de estas, fue, ni pudo ser Catalina de Sassa Parroquiana de San Miguel, muger de Juan Lerin; porque de las sobredichas partidas consta, que la primera Catalina habitò, y se confesò como muger de Martin Soro en Vergua hasta el año 1579. inclusive; y que la segunda habitò, y se confesò en Vergua, como muger de Viturian de Sassa hasta el año de 1578. inclusive, y como conf.

constando, que Catalina de Sassa, casò en Zaragoza en el año 1573. se convence, que ni vna, ni otra Catalina, casadas en Vergua, fue, ni pudo ser Catalina de Sassa, que casò en Zaragoza, precisamente se infiere, que ni Catalina hija de Juan, que casò con Martin Soro, ni Catalina hija de Sancho, que casò con Viturian, fueron la Catalina Parroña de San Miguel; de donde se manifiesta ser inaplicable el adminiculo, de que la otra parte intenta ayudarse, por el testamento de Anton de Sassa, en que nombra por hermanos a Viturian, y Catalina de Sassa, y la caval satisfaccion a los argumentos, que la parte adversa haze contra los testigos producidos en los procesos que se exhiben.

25 Otras muchas inverosimilitudes, se coligen de los alegatos de la parte adversa, de su exhibita, y de los instrumentos de que se vale, careandolos con los documentos, testigos producidos, y cinco libros compulsados por la nuestra; pero como de las expendidas hasta aqui resulta clara demostracion, y convencimiento, de la vaga idea que la otra parte ha pretendido formar, con motivos entre si tan contrarios, que aunque aplicados con sofisteria, la davan el ser de aparente; de ellos mismos atendidos con legalidad, se convence la verdad por contrario; parece omitir mayor examen de su falsedad, pues de la averiguacion de las sobredichas; las advertirà todas la estudiantia aplicacion del Señor Oficial Eclesiastico.

26 Y entrando en los fundamentos de derecho, para desestimar la sobredicha enunciativa, no se deve hazer merito de su devilidad, contra la calificada probanza de Polonia Lerin, y Lorenzo Zarate, aunque con lo sobredicho no quedasse enervada. Lo primero; porque para probar con enunciativas in antiquis, es necessario que a lo menos sean dos, nacidas de dos instrumentos; *Loterius de re Be-*

nefic. lib. 2. quest. 11. num. 1. ro. vers. Si verò, Franc. Aretinũ in cap. causam sub num. 23. vers. Sed potest responderi, de probationib. Rota divers. decis. 185. num. 1. part. 1. Seraphin. decis. 1232. num. 4. y no hallandose sino vna enunciativa, y solo en vn instrumento, no puede probar la hermandad de Anton, y Catalina de Saffa, hijo de Juan, y Maria Aznar, y esto procede aun en la enunciativa de antiquissimo instrumento, vt asserit Pareja de instrumet. edit. ad tit. 7. resol. 9. num. 66.

27 Y suponiendo con la comun opinion de los DD. la validad del argumento à contrario sensu, prout ait textus in leg. 1. §. huius rei, ff. de offic. eius cui mandar. est iuris. dist. 8. Cevallos com. contra com. quest. 336. in princip. se haze vn eficaz argumento a favor de esta parte: La enunciativa de vn instrumento adhuc in antiquis, no es suficiente para probar la descendencia: Luego tampo es prueba suficiente para impugnarla; con que si quando necesitasse la parte contraria de probar la descendencia, no le sufragaria la dicha enunciativa, parece, que mucho menos le ha de sufragar para impugnar la descendencia de Polonia Lerin, y Lorenzo Zarate, y por consiguiente no se deve hazer merito de dicha enunciativa.

28 Lo segundo; porque la probanza en materia objetiva deve ser plena, y concluyente, de suerte, que la que seria suficiente en otros terminos, no es bastante para probar lo que se objeta. Rota, apud Postium decis. 91. num. 3. & decis. 8. & 9. de except. in nov. Paris. conf. 140. num. 8. Sarnieri super reg. de in fir. quest. 36. Agid. decis. 528. & 561. atqui vna enunciativa no es probanza plena, y concluyente, como se ha fundado: Luego valiendose la parte adversa de vna enunciativa, para probar la materia, que objeta, no la prueba legitimamente, y assi es infructuosa la dicha enunciativa.

29 Lo tercero; porqué aun dado caso, que la enunciativa del testamento, en que vn padre nombra vn hijo, y le instituye heredero, ò le dexa legitima, pruebe la filiacion, y descendencia contra el enunciate, pero no la prueba en perjuizio de tercero, asserit Gracianus *conf.* 140. *num.* 42. *lib.* 1. & *conf.* 156. *lib.* 2. *num.* 6. Rebuf. *de nominat. quest.* 1. *num.* 4. Barbat. *conf.* 6. *sub num.* 3. *vers.* Respondeo, quod Dominus meus, *lib.* 2. tenuit Rota in causa Sutrina, S. Angeli 13. Martij 1588. coram Plato, Marefcot. var. *resol.* cap. 70. *nu.* 7. y muy expressemente lo dixo Loterio *vbi nuper*, *num.* 112. ibi: *Neque ideo ad probandam hanc descendentiã sufficeret hoc testamentum, in quo quis esset nominatus tanquam filius, & haeres institutus: quia vt cumque hæc verba probent contra enunciantem, nullo tamen modo probant in præiudiciũ tertij;* de aqui se infiere, que la enunciativa de la Capitulación matrimonial de Anton de Sassa, no puede probar ser-hija su hermana Catalina de Juan de Sassa, y Maria Aznar.

30 Lo vno; porque segun la referida doctrina, aprovecha la enunciativa, para probar la descendencia, y filiacion; y como la Cofadria de San Miguel no exhibe la Capitulación matrimonial, para probar descendencia, ni filiacion, pues no pretende el Patronado por descendencia, sino por substitucion; se conuence claramente, que con dicha enunciativa no prueba la pretendida exclusion de Polonia Lerin.

31 Lo otro; porque segun la misma doctrina la enunciativa del hijo instituido heredero, prueba su filiacion contra el enunciante, que hizo el instrumento; pero no contra vn tercero, ni en su perjuizio; sed sic est, que la Cofadria de San Miguel, no usa de la enunciativa contra el enunciante, que fue Anton de Sassa, sino contra Polonia Lerin, que es el tercero, a quien perjudica: Luego no prueba, y

conſiguientemente ſe deve deſeſtimar como inaplicable a la ſugeta materia.

32 Lo otro ; porque ſi en algun caſo ſe pudiera hazer probanza plena con enunciativa , ſolamente procede entre las miſmas partes , que hizieron el instrumento , y aun entonces ſolamente probaria ſobre el pacto, de que principalmente ſe contrató; pero no reſpecto de lo que fuere extrinſeco al pacto principal, ni entre otras perſonas , Eſcobar de puritat. & nobilit. prob. queſt. 15. ſ. 2. num. 9. ibi: *Confirmatur, nam eſi verba enuntiativa plene probare aliquo poſſent pacto, tantum eſſet inter ipſasmet conſentientes partes eadem proferentes verba, & in eo ſolummodo actu, de quo actum principaliter fuit, extra vero, nec ad alios actus nec perſonas nihil omnino probabunt, ut in exemplis, de quibus Greg. in leg. 32. gloſ. 2. tit. 11. part. 5. & in alijs, de quib. Maſc. diſt. conſul. 622. a num. 19. cum ſeq. Card. Tuſch. in diſt. conſ. 81. in 11. & ſeqq. & relati in precedenti num. 14. at nos egimus de probanda conſanguinitate, & deſcendentia inter alias, & diſimiles perſonas: igitur verba enuntiativa quoad eas nihil poterunt probare.* Luego , no ſiendo la Cotadria ninguna de las partes , que intervinieron en la Capitulacion matrimonial de Antón de Saſſa , y no ſiendo la filiation de ſu hermana Catalina el pacto, ni aſunto principal para que ſe hizo el instrumento , no puede probar la dicha enunciativa contra eſta parte, mayormente no ſiendo inter eaſdem perſonas.

33 El ſegundo fundamento , porque ſe deve deſeſtimar la ſobredicha enunciativa, y ſus leves adminiculos, nace de los juzgados, que del proceſſo reſultá a favor de nueſtra parte; porque el instrumento reprobado por ſentencia, y las demás pruebas, quedan ineficaces, y de ningun valor, ſi la ſentencia paſſó en juzgado, y ſurtió efecto, es expreſſo el

texto in cap. subrita 21. de sentent. & re iud. ibi: Si praefatus Innocentij privilegium Alexandro fuit in iudicio praesentatum, & ipse tulit sententiam contra illud intelligitur reprobasse; y la Glossa verb. Reprobasse, estiendo esta conclusion a los testigos, y son terminantes el capitulo cum dilectus in fine de ord. cogni. y el text. in leg. Lucius, de his qui not. inf. con que constando de los procesos, y documentos exhibidos por esta parte; que dicha enunciativa, y leves adminiculos han sido reprobados, no solo por vna, sino por muchas sentencias passadas en juzgado, precisamente se deven reputar por ineficaces, y de ningun valor.

34 De donde se infiere, que no solo es ineficaz la sobredicha enunciativa, sino los adminiculos exhibidos en su comprobacion, Escobar de purit. quest. 13. §. 3. num. 36. ibi: Et dum aliquid reprobatur, reprobatum etiam manet, quid quid in eius venit concomitantiam secundum Bald. in leg. patrum circa princ. Cod. de collat. prout eum refert, & sequitur Cepola cons. crim. 4. cap. 4. num. 4. Hippol. de Marsil. cons. 125. num. 33. y con mayor expresion d. quest. 13. §. 4. a num. 11. en donde dize, que la probanza reprobada siempre se ha de defestimar, aunque se coadiuve con adminiculos fortissimos, ibi: Sed reprobata nihil habent, quod dirigere animos recte valeant iudicium, nec ex alijs suppleri quantumcumque fortissimis adminiculis; arg. leg. sed, & si manente §. in fin. de prac. multis probat Farin. de test. quest. 92. num. 217. quia ideo per sententiam reiecta fuerunt, quia vel per se, vel respectu aliarum probationum inverisimile, aut falsum aliquid continebant, ex quibus nihil manet quod suppl. ri valeat, nec saltem sufficiat ad qualem qualem informationem, ut voluit Decian. cons. 94. col. 1. relatus ad propositum per Hieron. Gab. cons. 159. num. 14. & uterque a Mascard. de probat. conclus. 1370. num. fin. Luego constando de las sentencias exhibidas

das de la reprobacion de dicha enunciativa, y adminiculos de la otra parte, no se deve hazer merito de ellos, aunque dicha reprobacion no fuera expresa, como lo es; idem Escobar ubi nuper, num. 28. ibi: *Confirmatur primo instrumenta in iudicio deducta, & per sententiam tacita, sive expressa reprobata quoad fidem inefficacia manent, ut voluerunt Felinus per text. in dist. cap. suborta, in cap. quoniam contra num. 40. de probationib. Casad. decis. 8. num. 6. de rescript. Paul. Amilin. decis. 21. num. 40. part. 1. Rot. decis. 2. de rescriptis in nobis.* lo mismo dicen Pareja de instrument. edit. tit. 1. resol. 3. s. 2. num. 108. Valenzuela conf. 92. ex num. 38.

35 El tercero; porque careada la debilidad de la probanza contraria, con la eficaz conclayente, y calificada de esta parte, es esta incomparablemente excesiva. Lo primero; porque como se ha fundado, ha quedado insubsistente la contraria, por las sentencias, que la han reprobado, con las cuales se han calificado los instrumentos, testigos, y documentos, de que se han valido los ascendientes de Polonia Lerin, iuxta illud: *Quod contrariorum eadem debet esse disciplina, text. in leg. 1. ff. de his qui sunt sui, vel alieni in r. leg. fin. de legat. 3. leg. in fundo ff. de rei vindicat. leg. inter stipulantem 38. s. Sacram. ff. de verbor. obligat. leg. si quis ultro, ff. de quest.* de donde resulta, que siendo ineficaz la probanza de la Cofadria, como reprobada por sentencias; es eficazissima la de Polonia Lerin, calificada como contraria; y la razon es: *Quia contrariorum contrarij sunt effectus*, como dixo Agustin Barbosa *axiomate* 58. num. 12. y lo comprueba con la *l. fin. ff. de edendo*, la *l. qui accusare, ff. de accusat.* y otros textos.

36 Lo segundo; porque la Cofadria de San Miguel, para impugnar la descendencia de Polonia Lerin, solamente exhibe la dicha enunciativa, y deve adminiculos repro-

falte la hoja de la intitulata, se halle dentro del cuerpo, y esto
 baxo la misma pena de Oficiales delinquentes ; lo qual no se
 encuentra dentro de el de nuestro Proceso, sobre no
 estar en la intitulata, y menos consta se dixera en plena Au-
 diencia al tiempo de la reportacion, cuyos eran los bienes,
 ni donde estavan sitiados, porque solamente se hallan estas
 palabras: *Et cum his incontinenti ego huius causa Notarius*
dixi in dicta plena Audientia possidere dicta bona, & iura
apprehensa heredes quondam Pauli Lorés, debite, & iuxta
Forum; de que per rimationem Processus, resulta no averse
 escrito, ni dicho en Audiencia el Lugar donde están siti-
 dos ; sin que pueda suplirlas el Fuero de 1678. que
 ordena: *No se anule el Proceso, por no estar escrito en*
las intitulas cuyos son los bienes, ni donde están sitiados;
 pues en las demas no lo previene, y así se supone no avera-
 lo querido dispensar, y con mayoria de razon, quando por
 las dos posteriores providencias quedava bastantemente
 precabido lo que tiro à remediar el Fuero del año 1626. q
 fue, no se hiziesen apprehensiones ocultas, por las quales se
 seguan grandes fraudes à los Règnicolas, y Litigantes de
 el presente Reyno ; y que siendo la disposicion de 1678.
 correctoria de las nulidades asentadas en practica por
 la de el año 1626. no puede extenderse por identi-
 dad de razon à otra distinta de la que literalmente pre-
 viene.

26. Facilmente juzgamos responder à estos argumentos;
 pues fundan en vn pretendido supuesto, asentado en practi-
 ca, sobre la inteligencia de la sancion foral del año 1626. y
 es, que por no dezirse en plena Corte, o Audiencia, al tiem-
 po de reportarse la Apprehension, cuyos son los bienes, y
 donde están sitiados, se puede anular, y este no se prueba
 por la parte contraria; antes bien se infiere del Fuero de el

año 1678. que la anulacion de los Procesos de Aprehen-
sion, y los daños que se seguian à las partes litigantes; solo
consistian por omitirse en las intitulas, dezic cuyos eran
los bienes, y donde estavan situados, y asì lo fue à preve-
nir, para que no se alegasse de nulidad; con que entretanto,
no se verifique, que segun practica, no hallandose al tiem-
po de la reportacion de la Aprehenzion, explicado en el
cuerpo de el Processo, cuyos son los bienes, y don-
de estàn situados, queda anulada, no podrá ale-
garfe.

127. A mas, que la diligencia hecha por el Actuario en
plena Audiencia, segun lo ordena el Fuero de 1626,
està conforme à su disposicion, pues diciendo: *Possian di-
chos bienes, y derechos aprehensos los herederos del quondam
Pablo Lorés*, suponen explicò donde estavan situados; por-
que de otra forma seria impertinente, y lo comprueban
aquellas palabras: *Et cum his incontinenti*, que precisa-
mente se han de referir à aver declarado donde estavan si-
tuados, y este argumento es cierto: *Quia consequentia non
fit à remotis, leg. non hoc, Cod. unde cognati*, Ioan. Mari-
Novar. *quest. forens. lib. 1. quest. 15. num. 7.* Aumenta se que
cerrando el Actuario su diligencia con *debitè, & iuxta Fo-
rum*, que es referirse à todo lo que era del cumplimiento
de su obligacion, non docto de contrario, se deve entender
explicò los bienes aprehensos, y donde estavan sitos, argu-
mentatext. *in leg. fin. ff. de offit. Presul. leg. 2. §. si publicam, ff.
de vi bonor. rap. Gratian. discip. 698. num. 21. Mieres de
maiorat. part. 4. quest. 1. limit. 1. num. 16.*

128. Pero bolviendo à hazer mayor reflexion sobre el
Fuero del Processo de Aprehenzion del año 1678. hallare-
mos procurò evitar los daños que de semejantes ritua-
lidades se seguian à las partes litigantes, no obstante que

con letra clara solo quitò el de que por la omision en las intitulas de dezirse cuyos eran los bienes, y donde estavan situados; porquede el año 1626. para lo que es la obligacion de los Actuarios; y aun para que en las intitulas lo huviesse de dezir cuyos eran los bienes, y donde estavan situados siempre tirò à conservar, por aquellas palabras: Pero por esto no se entienda quitarse à los Actuarios la obligacion de aver de escribir en las dichas intitulas todo lo dispuesto por el Fuero. Mas fue dirigiendo todo lo penal, para poder ser acusado como Oficial delinquente en el Actuario que faltare en no escribirlo, como se descubre del versiculo: Y el Actuario, hasta el fin, ex leg. sed si plures, ff. de vlg. & pupil. Castillo controverf. lib. 3. part. 2. cap. 100. num. 19. & cap. 128. num. 22. & 23. y no para que por no observarse se pudiesse dezir de nulidad.

29. Otra se pondera por sexta en orden, baxo el num. 23. que consiste, en hallarse sobrepuestas en las letras de gtitas las palabras: Desde el dia de la ultima citacion de las presentes, y no estar salvadas por el Notario, y lo induce por ser contra estilo, para lo qual cita à Suelves *conf.* 36. num. 18. (no deviendo ser sino el 28. num. 16.) aumentando que por la sancion foral de 1626. tit. Que en las notas se salven los sobrepuestos; se previno tengan semejante obligacion los Notarios, executandolo con sus propias manos, y los que no lo estuvieren no hagan fee en juicio ni fuera del; y que aunque nuestras disposiciones forales no advierten esta circunstancia en las letras, si se ha de seguir la identidad de razon, igualmente procede el va ca, lo que en otro caso obstará a lo contrario de lo que se alega al 30. Aunque con el mismo argumento, que se opone, queda convencido lo debil de la ponderacion; pero es ra-

zon demos la disparidad que ay, para que en las notas, y protocolos devan salvar los Notarios todos los sobrepuestos de sus propias manos, y no los Actuarios en las letras, y esta se viene a los ojos, pues en aquellos no ay otra persona, que los autorice, sino el mismo Notario; pero en estas no se halla menos que la firma del Señor Regente, ex For. vnico. de Offic. Iudic. vbi Bardaxi Foro de voluntad. 2. de Regent. Offic. Gubernat. For. 1. de in ius vocand. For. 1. de consumat. Observ. 1. de citationib. y el Sello Real, que igualmente es necesario, Molin. verb. *Littera sigillata*, fol. 313. y se les deve dar todo credito, segun Suelv. conf. 38. num. 1. D. Vicecancellar. Crespi Observ. 5. num. 179. 307. 322. cum ibi relatis; y como este sea vn decreto, que dimana de su jurisdiccion, tiene por si toda la presuncion de verdadero, y quitada quanta sospecha de falsa pueda ocurrir.

Prosigue num. 24. deduciendo por septima la que alegan los herederos de Martin de Vitales, articulo 19. y quiere fundarla en el Fuero 25. de *Aprehensionib. alli*. Con voz de crida publica, facienda en los lugares acostumbrados de la Ciudad, Villa, o Lugar, donde la dicha causa se conocera, y de los bienes aprehensos suados seran, porque se inobservo en el acto de publicacion, que testifico el Notario, pues solo dixo: *Accedi personalmente a la plaza, y puesto publico de dicha Ciudad, y estando en aquella, oire con voz de crida, y publico pregon, y que assi no explica la plaza, y puesto publico de la Ciudad de Huesca, ni que sea el lugar acostumbrado*, para semejantes publicaciones, antes bien padece contradiccion, porque estando en la plaza, haze relacion de aver executado las gritas, por los lugares publicos y acostumbrados de dicha Ciudad, que es excluir a la plaza, por el acostumbrado, por lo qual resulta,

nos

ser

fer nula la referida citacion , segun *Uberto de citationib.*
cap. II. num. 242.

32 Con la lectura , è inspeccion de el acto queda deshecho todo esto , pues dize: *Que en el año de 1694. dia que se contava à 17. de el mes de Agosto en la Ciudad de Huesca , y en la Plaza de ella accedió personalmente à la Plaza , y puesto publico de dicha Ciudad, y estando en aquella , citó con voz de crida , y publico pregon por los lugares publicos, y acostúbrados de dicha Ciudad. Y así lo primero, que hizo el Notario, halládose en la Ciudad de Huesca, se fue à la plaza, y luego como estuvo en ella accedió al puesto publico para hazer en este la diligencia de la citacion; como en los demás publicos, y acostúbrados, llamando à todos los q pretendieran tener derecho à los bienes aprehesos, por lo qual cùplió con la disposició foral, de hazer la crida en los lugares acostúbrados; sin que necesitasse explicar, q Plaza era, pues hallandose su atestació, de que fue por los lugares publicos, y acostúbrados, la presuncion està à su favor, y baxo esta inteligencia mas haze al nuestro, *Uberto dist. cap. II. num. 242.* donde previene deve guardarse en las citaciones , la forma prevenida por el Estatuto ; porque sino serà nulo el acto, pues aqui no solo atesta citò en los lugares acostúbrados ; si tambien en los publicos , que supone mas individuacion en el exacto cumplimiento de su Oficio.*

33 Y deve notarse, que este Autor discurre en decreto de citacion personal, como resulta del Epigrafe, n. 227: que es distintissimo de quando se haze por proclama general de todos los que pretenden tener interese por la incertidumbre, que ay de los que son, porque no obstante es esta conforme à derecho , solamente se llaman generalmente con voz de Pregonero , ò edicto , segun la *l. si eo tempore, Cod. de remis. pignoris*, y *Uberto cap. 7. num. 349.*

allii. Quando citandi sunt illi, qui possunt habere interesse, & sunt in certi, ita ut neque personaliter, neque domiciliarè possint, generaliter citantur voca præconis, per proclamaseu per edictum, Bart. in dict. constit. ad reprimen. in verba. Per edictum in fin. Abb. in cap. cum in tua, col. 2. in princ. qui matr. accus. poss. Felin. in cap. quoniam frequenter, §. Porro, col. 2. vers. Considera in primis, ut lit. contestat. num. 14.

34. La octava, y vltima, funda, sobre la provisión de esta Aprehenfion, y que contiene el artic. 20. y el num. 25. de la Alegacion, y es aver faltado el Notario al estilo de preguntar a los testigos, que se recibieron para la provisión del decreto: *Si sabian, que en los dichos tiempos, ó alguno de ellos, ó otro, ó otros, poseían los bienes que se mandavan aprehender*, como lo ordenò el Fuero 3. de *Apprehensioib.* y que se cumple con esta solemnidad, advirtiéndolo el Actuario, después de la deposición de cada uno, *que fue interrogado segun Fuero*, por lo qual siendo semejante formalidad substancial, y por la desconfianza del Notario, en fuerza del interese que le resulta, segun lo noto *Bardaxi in dict. For. num. 3.* ha de inducir nulidad, y mas quando està calificado con decreto de firma, concedida al Curador de Francisco Palacio en el año de 1648.

35. Parece no se adapta a la disposición foral, que el Juez deva preguntar a los testigos, si sabe que otros poseían los bienes que se mandan aprehender, queriendola suplir, con que se ha cumplido atestando el Notario, *fueron interrogados segun Fuero*, porque la obligacion que este impone, mira al Juez, y la que en contrario se pretende al Actuario, y se manifiesta literalmente, pues al Juez solo se le precisò lo preguntasse a los testigos, sin que constasse en Proceso averlo hecho, y al Actuario lo escusò de que lo continuasse en la recepcion, porque a este solo lo quiso la

ley como vn nudo Ministro, que pusiesse apud. Esta lo que el Juez le ordenava, por la misma razon que dió Bardaxi *dict. For. 3. nu. 3. alli. Itaque ex praemissis dicitur hoc factum suspectum esse respectu dicti Notaris, agentis de suo interesse,* con qua por todas estas razones juzgamos ser inaplicable el argumento, ni exemplar, como tambien porq semejante solemnidad, no devia observarse en nuestra aprehension, pues Fr. Don Ignacio de Lores, no ha venido alegando posesion propia, y solo en tales casos, es quando se le precisa al Juez, como se descubre de la letra del Fuero, y lo declara Bardaxi *num. 5. alli. Secunda interrogatio scilicet et si alius dicto tempore possederet, hac non est facienda, nisi quando petitur apprehensio in vim propriae possessionis iuxta dictum Forum licet, & hoc modo debet intelligi determinatio, relata per Mol. fol. 30. col. 1. in declarat. huius Fori.*

36. Ultimamente, si por el defecto de la solemnidad, de no aver puesto el Actuario en la conclusion de las deposiciones de los testigos, que fueran interrogados, segun Fuero, fuera tan cierto q la inobservancia de semejante estilo, se deviesse entender era nulidad que ofendia la provision del decreto, devia aver la parte contraria producido testigos que lo calificassen; ex Dacio *conf. 603. num. 14. Thusc. lit. 8. conclus. 695. y Mascard. de probat. quest. 1. nu. 7. & 9.* y assi saltando en esto, embaraça poco todo lo que se discurre.

37. No solo se intenta anular la provision desta Aprehension, gritas, y sentenciá, por lo q hasta aqui juzga el Abogado dexar fundado, sino tambie por lo que se executò en los hechos subsiguientes de la subastacion de los bienes aprehensos, como se descubre desde el *num. 27.* hasta el 36, proponiendo quatro nulidades, que la primera es. Que en 24. de Setiembre de el año 1695. Fr. Don Estevan de

Lo:

Lorès, y Doña Melchora de la Cueva consintieron, mediante poder especial, otorgado à favor de su Procurador, y como herederos fideicomisarios de Don Pablo: *Que sin passar el Proceso al articulo de propiedad, y sin guardar solemnidad alguna juridica, ni foral, se transen, y vendan los bienes aprehensos, y de el precio de ellos se pague à Fr. Don Ignacio los sesenta mil sueldos, se den por intimadas las almonedas, y prorogaciones, y citados para oír la tranza, consintiendo se pueda hazer en qualquier dia, y hora, y pueda darse por intimada la tranza, y moderacion, renunciar de este beneficio, y declarar que no quieren usar de él en ningun caso.* Y que aviendose tranzado en virtud de el referido poder despojaron à los hijos de Don Pablo, siendo menores de 14. años, con vna accion voluntaria, en que no pudieron quedar perjudicados, porque la agenacion de bienes fijos de los menores esta prohibida por derecho, y Fuero, no concurriendo decreto de Juez, *ex leg. minorum 6. Cod. de pradijs minor. Gratian. disceptat. 153. num. 1. For. vt minor 20. annorum, Portoles §. minor per tot. Dom. Reg. Sesse decis. 199. e decis. 423.*

38 Confessamos lo fundado de la proposicion, assi en derecho, como en Fuero; pero solo procede en terminos sencillos de agenaciones de pupilos, y menores, quando es voluntaria, y no necessaria, como la que se executó en el presente proceso; porque en caso semejante al nuestro, donde se descubre calificada la deuda de los sesenta mil sueldos, pertenecientes à Fr. Don Ignacio, sobre la hazienda de su padre, no es precisa tal solemnidad, por ser para satisfacer creditos graduados, y calificados por sentencia.

39 Excitaron esta question en los menores, Iglesias, y
Re.

Republicas , sobre el text. in §. si quis autem adiecerit , in Authent. ut determinatus sit numerus Clericorum , Aufret. ad Capellam Tholosanam, quest. 136. num. 4. Menoch. de arbitrar. lib. 2. cas. 183. num. 11. Lancelot. Robert. de attentat. part. 2. cap. 4. limit. 11. num. 4. Solis de censibus, tom. 2. lib. 2. num. 11. Baeza de inope. debitore, cap. 13. ex num. 1. y Simoncel. de decret. minor. lib. 2. tit. 6. inspect. 13. ex num. 126. que resuelve sobre la cessiõ hecha por el menor, si ha sido instado por sus Acreedores, compeliendole por los debitos remedios de justicia.

40 En terminos de formacion de concurso de Acreedores, que se pueda otorgar por el menor , la Iglesia, ò Universidad, sin licencia del Príncipe, ni decreto de Juez , propone varias razones Salgado in labyrin. credit. part. 1. cap. 1. §. 2. ex n. 6. y que 15. y son, que por esta cessiõ no agenan sus bienes , ni pierden el dominio, y aunque se les despoje de el, siendo por causa necesaria para satisfacer los creditos q̄ les instan, y molestan sobre su exacciõ, y mas quando para llegar à ello ya ha precedido el decreto judicial, mediante la declaraciõ de la legitimidad de la deuda, no puede ocurrir inconveniente alguno, haziendose mayor lugar supuesta la libertad en el principio, para aver podido gravar los bienes, pues es consecuencia su distracciõ, y vendiciõ, à instancia del mismo Acreedor , sin necessitar de nuevo decreto, y singularmente quando les resulta à los gravados el beneficio de librarse de las molestias de sus Acreedores, hzc sunt verba: *Primum quia per hanc bonorum cessionem minor, & cetera persona bona sua non alienant, non enim amittunt dominium, nec possessionem eorum, sed retinent actiones activas, & passivas, quas movere, & pati possunt, ergo concursus introductio decreto iudicis, aut facultate, & licentia Principis, nec alijs solemnitatibus alienationi bonorum minoris, Ecclesie, Universitatis, aut Collegijs requisitis*

non indiget. Secundo quoniam licet ex hac cessione bonorum inhibita in concursus iudicio perveniatur ad alienationem, & bonorum distractionem; est tamen alienatio necessaria, pro satisfaciendis creditoribus instantibus, ad quam pervenitur iudicis decreto precedente, ac re iudicata, QUAE CUM DICATUR ALIENATIO NECESSARIA, IUDICIS AUTHORITY FACTA, NON OB ID DICITUR PROPRIE ALIENATIO, NEC ALIENATIONIS NOMINE CONTINETUR, ut tradunt Curtius Sen. in cons. 27. Paris. cons. 98. lib. 1. Paul. Montan. de tutel. & cur. cap. 33. num. 449. ubi quod in hoc casu decreta iudicis opus non est, ex leg. 3. in princip. vers. Pignor. cum vers. Sed & in possessione, & §. Item quari, part. de reb. cor. leg. 1. & 2. Cod. de prad. minor. Et quod in bonis aliis alienari prohibitis, absque facultate Regia, & licentia, aut consensu alterius, ut in executione rei iudicatae libere alienari permittantur, absque dicta facultate, & assensu amplissime probavimus infra 3. p. c. 3. per tot. (que es puntualissimo,) y nos remitimos à el por evitar prolixidad, porque prosigue fundando las demás razones.

41. Luego no dudandose de la legitimidad de el credito de los sesenta mil sueldos de Fr. Don Ignacio, sobre la herencia universal de su Padre, y hallandose este calificado con el decreto, y sentencia de la presente Real Audiencia, parece se hizo necesaria la ajenation, y que sin bolver à interponer nuevo decreto, pudieron consentir los herederos fideicomisarios de D. Pablo de Lores, se passasse à tranzar su hazienda, por librar à los pupilos de la molestia de su Acreedor, y de los gastos que se les podrian aumetar en seguir el juizio de propiedad, (como lo explicaron en el consentimiento, hecho baxo el dia. 24. de Setiembre de 1695. y al tiempo del otorgamiento del Poder) donde era preciso huviesse de quedar graduado.

No

42 No nos detenemos en la reflexion, que en contrario se haze, baxo los *num.* 29. y 30. de que otorgaron el poder, y consentimiento, como herederos fideicomissarios, sin la calidad de Tutores; porque no tuvieron mas facultad por el Testador, sino de repartir los bienes entre los menores, por lo qual propia, y rigurosamente no se podian dezir herederos fideicomissarios, sino fiduciarios, ex *Peregrin. de fideicommiss. artic. 3. num. 19.* porque aun quando solo se hallassen con esta calidad; siendo la agnacion necesaria, tuvieron libre la accion para otorgar el consentimiento, como queda ponderado en el numero antecedente. A mas, que la doctrina no prueba, que el heredero fiduciario en todo lo que respeta al mayor beneficio, y utilidad de aquel a quien ha de restituir la herencia, no pueda executar lo mismo que el fideicomissario; y siendo constante que este con el decreto del Juez, o en la agnacion necesaria podria prestar el consentimiento, en el entretanto que no se califique la proposicion contraria, devera correr la misma paridad.

43 La segunda consiste, que en 24. de Setiembre de 1695. el Señor Regente proveyo la preconizacion de los bienes, sin averlo suplicado assi el Procurador de Fr. Don Estevan de Lorès, y Doña Melchora de la Cueva, ni pedidolo en nombre del Aprehendiente, de que resulta procedio sin instancia de parte, faltando a la Observancia 4. 5. y 6. tit. *De General. Privileg.* Porque aunque hizo fee de el poder de los herederos, no tenia facultad para suplicar que los bienes aprehensos se subastassen, sino para consentir en que pudiesen tranzarse, y venderse, con que no se descubre animo, ni intencion de que se hiziesse semejante pedimiento, sino antes bien de que se executasse por el Aprehendiente.

44 Con la misma letra de poder tiene evasion el re-

fe.

ferido argumento, pues consenten se puedan vender, y trazar los bienes aprehensos, sin guardar solemnidad alguna jurídica, ni foral. Y así en fuerza de aquel pudo el Señor Regente proveer se trazaassen los bienes, aunque Fr. Don Ignacio, si quiere su Procurador no lo huviesse pedido; porque en fuerza de él se revistió el Señor Regente de todo lo que las partes podian, y devian pedir, especialmente no teniendo repugnancia alguna al derecho natural, *ut sup. nu. 16.* Y porque el Juez puede pronunciar, segun el consentimiento de los interesados en el juicio, quedando en estos casos, y terminos filéctiosas, y dormidas nuevas sanciones forales, ex abunde dictis a Portoles *verb. Apprehens. el 3. nu. 35. & passim Practici.*

45 La tercera, que la traza se devia aver intimado, y notificado al señor de los bienes, obligado a satisfacer los credits, segun Pedro Molinos *tit. de el Proceso Ejecutivo, fol. 58.* por poderlos conservar en su poder, usando de la moderacion, ex Salgado *in laberynt. credit. part. 2. cap. 2. a num. 9.* y que no se intimó a Doña Geronima de Bergua, heredera usufructuaria, sino a los fideicomisarios de Don Pablo de Lorés.

46 Esta instancia queda ya desvanecida con lo que tenemos referido *in facto num. 13.* de aver muerto Doña Geronima, mas haze de veinte y cinco años, y lo manifesta el no probar la parte contraria estuviesse *in rerum natura* al tiempo de la aprehension; con que así no hubo necesidad de intimar la moderacion a los poseedores de los bienes, para ver si querian usar de semejante beneficio, porque la renunciaron en fuerza de el consentimiento resultante del poder especial, que para ello otorgaron, y así podremos dezir: *iniuria non fit scienti, & volenti, leg. 1. §. usque adeo. ff. de iniur. l. 1. ff. de actionib. empt. Dom. Reg. Sesse decis. 189. num. 15.*

47 Deduce por quarta la colusion que se descubre desde el principio hasta el fin en todos los hechos Processales, por lo qual no puede producir efecto alguno la sentencia, *ex leg. 1. & tot. tit. Cod. plus valere quod agit, quam quod simul concip.* Valenzuel. *conf.* 62. num. 70. Noguerol. *allegat.* 10. *ex num.* 69. Gratian. *discept.* 253. num. 4. Olca *de cess. iur.* tit. 8. *quest.* 1. num. 3. Dom. Reg. *Sesse decis.* 78. num. 10. & Casanat. *conf.* 28. num. 9. y para probar la huvo, se funda en la interpelacion que hizo Fr. Don Ignacio à sus dos coherederos fideicomissarios, y no à Doña Geronima de Bergua, en la omision de responder no devian satisfacer, sino en plaços competentes, con que hazian iliquida la acciõ hasta que en otro juicio se examinasse: En no aver prometido pagar en censos, frutos, averios, y ganados à precio competente, singularmente teniendolos la casa: En la poca diligencia de no dar proposicion, oponiendo semejantes excepciones; en ser Procurador el Actuatio del. Aprehen-diente; en el consentimiento voluntario de la tranza, y renunciacion de la moderacion, y cession del comprador de Corte à favor de Fr. Don Estevan, vno de los coherederos de Don Pablo, por estar prohibido por drecht en vna misma persona, *ex Postio resol.* 168. num. 8.

48 No podemos negar, que si resultasse la colusion; era segun drecht vn defecto inafanable, que viciaria este juzgado, aunque en el mismo huvieran sido colirigantes los herederos de Martin de Vitales, Molin. *de maioratib.* lib. 4. cap. 8. num. 8. alli: *Sed est advertendum quod probata fraude, & collusione, etiam sententia non nocebit ipsi contra quem lata est, & singulariter tenet Guid. Pap. conf.* 147. num. 3. Castillo *controvers.* lib. 5. cap. 15. num. 26. Pareja *de instrument.* edit. tit. 1. *resolut.* 3. §. 5. Y así con mayoria de razon pro-cederia no aviendolo sido, y se harian lugar las doctrinas canonicables, que se citan en contrario, num. 34. binogol

49 La dificultad está en que de lo inferido por la parte adversa, no resulta semejante nulidad, y para clara demostración puede bastar la misma definición de la colusión q̄ traen los Autores, como son Riccio *collectan.* 2869. *part.* 7. & *in addit. ad decis.* 596. Don Manuel González *super decretal. in cap. in tantum* 4. *de collus. detegen.* cum ibi relatis, que todos conforman es: *Latens, & fraudulenta conventio, seu conventio inter reum, & actorem per quam alter in iudicio superari se permittit.* De las presentes palabras se colige, que sin fraudulenta convencion entre los litigantes, no puede averla; pues en ella consiste toda su esencia.

50 Vease pues si de todas las razones que expenden, *num.* 35. ha concurrido entre los herederos fideicomisarios de Don Pablo Lorès, y Fr. Don Ignacio, y se hallará, que lo mas que puede arguirse, el que por ignorancia, o desidia se omitieron las diligencias, que como cautos, y prevenidos, devian aver executado; pero esto seria bueno para imputarseles culpa, mas no colusión, Peregrin. *de fideicomis. artic.* 5. *num.* 34. alli: *Si tamen, per culpam heredis, lata su sententia, alia est consideratio, ut per Bart. in dict. leg. servus, §. 1. ubi inquit culpam tripliciter posse considerari. Primo, quia heres non appellaverit, cum appellare potuisset, dict. §. 1. Secundo, quia iustas defensiones, proponere omisit, nam culpa est dict. leg. si servus, §. si quis autem. Tercio, si iudicem contra se provocavit, leg. exceptione, ff. de fideiussorib. & in his casibus secundum Bart. iustus est victor, per text. in dict. leg. si superatus, ff. de pignorib.* Luego aunque se arguyesse omision en los herederos fideicomisarios de Don Pablo, y que por ella obtuvo sentencia en su credito Fr. Don Ignacio, por no aver dado proposicion, y deducido todas las defensas que tuviessen contra él, por esto no dexara de quedar con toda seguridad, por no poderse calificar la colusión por desidia.

Pro-

51 Procede todo esto conforme à las reglas de el derecho, pero no à las de Fuero, segun la Observanc. Item de consuetudine Regni de homicidio; por lo qual se excluye la excepcion de colusion contra la sentencia, Molin. verb. *Exceptio collusionis*, & verb. *Advocatus*, vers. *Advocatus colludens*, Portoles verb. *Ab solutus*, num. 3. & 4. y aunque discurren en causas criminales, no puede dudarse milita lo mismo en las civiles, y lo funda con expresion, Dom. Reg. Sess. decis. 5. donde deduce los efectos de la colusion, segun derecho; y en el num. 6: prorrumpe en estas palabras: *Que evasio in Regno tantum prodest, quando collusio est facta cum Advocato, vel Procuratore causa, quo casu sententia non valeret, quoad actum collusum, dictis iuribus: secus autem si inter principaliter litigantes, quoniam illa collusio in Regno non attenditur nec nocet.*

52 Mas aun quando dexassemos de ayudarnos de esta Observancia, y Practica nacional, siguiendo las disposiciones juridicas, se encontrara executaron muy prudentemente los herederos fideicomisarios de Don Pablo todas las omisiones, que se les arguyen, pues constando de la legitimidad de el credito, fueron prudentes en no gastar considerables sumas en la defensa de la causa, aviendo de tener esto de menos los pupilos menores, super quo videendus punctim Farinac. quest. 162. num. 43. alli: *Limita primo propositam regulam non procedere in simulatione licita: & non punibili, prout est quando vnus contractus transfertur in alium, non enim prohibita est simulatio de vno in alium contractum: vbi quod simulatio producit nullitatem contractus est, quando ob causam non veram, & non iustam, secus quando debetur est in veritate ex vna causa, licet transferatur in aliam causam. Tunc contractus est simulatus, quando nullius cause prætexitu essentialiter, sed figuraliter celebratur, secus quando contractus celebratur prætexitu alicuius causa, & illa causa ex voluntate*

re partium, sic se habent, quod una equipolet alteri, & sic non est simulatio, quando causa debiti possunt ordinarij per contrahentes ad eundem solutionis finem ponit exemplum in eo qui promittit ex causa mutui illius, quod debet pro salario; & generaliter quando debitum ex aliqua licita causa, promittitur ex alia causa pariter licita, & iusta; repite casi lo mismo, aunq mas lucintamente, nu. 32. pareciendo no necessita de mayor ponderacion, se omite expendela.

53 En el nu. 36. continua el Informe contrario en bolver à insistir sobre que las letras despachadas à 14. de Noviembre de 1695. para la citacion de año, y dia, contiēnen diversos supuestos, que no estan salvados, y que lo mismo es en la notificacion de año, y dia, que se hizo en la Ciudad de Huesca, para correr la prescripcion de los Fueros de *opposicione tertis*; y porque sobre esta nulidad tenemos satisfecho num. 30. no nos detenemos à darle mayor evasion.

54 Prosiguese desde el nu. 37. hasta el fin, en legitimar para este incidente à los herederos de Martin de Vitales, para pedir anular todos los procedimientos executados en Proceso, por el interese que han mostrado tener, aunque ayan venido fuera el termino de la citacion foral, ex Dom. Reg. Sesse dec. 230. nu. 74. y como este punto lo tengan vencido con el pronunciamiento de 8. de Agosto de 1699. dō. de se decreto devian ser oidos, venerandolo como se deve; no insistimos contra el, aunque siempre en que las nulidades propuestas no son tan relevantes, que puedan desvanecer la sentencia, y assi en la duda no se ha de revocar, arg. *leg. quor. ties de reb. dub. Vantius de nullit. tit. qual sent. nul. reparar. possi. num. 127. Aymon. conf. 32. Menoch. lib. 6. prae. sup. 4. num. 21. 26. & 28. Prout sic procedere fecit; S. T. S. G. C. Zaragoza, Noviembre à 11. de 1703.*

Ante vobis etiam presentibus, y en la villa de Valencia, a 11. de Noviembre de 1703. D. Antonio de Valenzuela y Larre de Larre.